

# **Warum das neue Ehe-, Güter- und Erbrecht abzulehnen ist.**

Schweizerisches Komitee gegen  
ein verfehltes Eherecht

Schwarztorstrasse 26, Postfach 4047, 3001 Bern,  
Telefon 031 25 77 85

# **Warum das neue Ehe-, Güter- und Erbrecht abzulehnen ist.**

Schweizerisches Komitee gegen  
ein verfehltes Eherecht

Schwarztorstrasse 26, Postfach 4047, 3001 Bern,  
Telefon 031 25 77 85

Bern, 25. April 1985

# EHE-, GÜTER- UND ERBRECHTSREVISION

ÜBERSICHT	SEITE
1. Das geltende Recht	1
1.1 ENTSTEHUNG 1907	1
1.2 FUNKTIONEN IN DER FAMILIE	2
1.3 EHELICHES GÜTERRECHT	2
1.4 EHERICHTER	4
2. Die Revision	5
2.1 FRÜHE REVISIONSBESTREBUNGEN	5
2.2 DER WERDEGANG DER REVISION	6
2.3 DAS MODELL DER ROLLENGLEICHEN EHE	8
2.4 DIE STATISTISCHE BERUFSTÄTIGKEIT	9
2.5 FRAGWÜRDIGE STATISTISCHE AUSWERTUNG	10
2.6 ÜBERHOLTE VORSCHRIFTEN DES HEUTIGEN RECHTS	12
3. Die Instrumente der Revision	13
3.1 DIE GLEICHSTELLUNGSMASSNAHMEN	13
3.2 DIE ERRUNGENSCHAFTSBETEILIGUNG	14

3.3 DIE UMVERTEILUNGSMASSNAHMEN DES HAUSHALTFÜHRENDEN EHEGATTEN	17
3.3.1 Der Haushaltslohn	17
3.3.2 Die Vorschlagsbeteiligung	19
3.3.3 Die erbrechtliche Regelung	20
3.4 DIE INSTRUMENTE ZUR DURCHSETZUNG DER UMVERTEILUNG	21
4. Kritik zu den Instrumenten der Revision	24
4.1 DIE ANGEBLICHE GÜTERTRENNUNG	24
4.2 DER ABSCHÖPFUNGSMECHANISMUS DES HAUSHALTFÜHRENDEN EHEGATTEN	25
4.2.1 Zum Haushaltslohn nach Art. 164	25
4.2.2 Zur Vorschlagsteilung	26
4.2.3 Zur erbrechtlichen Regelung	27
5. Schlagworte durchleuchtet	29
5.1 DIE PHILOSOPHIE DER GLEICHSTELLUNG	29
5.2 DIE PHILOSOPHIE DER PARTNERSCHAFT	31
5.3 LIBERALES EHERECHT	32
6. Gesellschaftskritische Vorbehalte	34
6.1 RECHT FÜR EINE MINDERHEIT	34
6.2 HERABSETZUNG DER HAUSFRAUENARBEIT UND DER HAUSFRAU	35

6.3 DIE EHE ALS WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT	36
6.4 DIE FÖRDERUNG DES EGOISTISCHEN INDIVIDUALISMUS	37
7. Fragwürdigkeiten	40
7.1 DER RICHTER ALS HAUPT DER FAMILIE	40
7.2 FAMILIENNAME	41
7.3 BÜRGERRECHT	42
7.4 AUSWIRKUNGEN FÜR DRITTE	42
8. Teilrevision	44
8.1 TOTALREVISION NEIN - PARTILAREVISION JA	45
8.2 THESEN FÜR EINE TEILREVISION	47

# EHE-, GUETER- UND ERBRECHTSREVISION

## 1. Das geltende Recht

### 1.1 ENTSTEHUNG 1907

Für das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 war es noch eine Selbstverständlichkeit, dass die Sitte, ja die Moral Frau und Mann verschiedene Funktionen in der Ehe zuweist. Während der Mann die Ehegatten und die weitere Familie nach aussen zu vertreten hatte und ihm auch grundsätzlich der Broterwerb oblag, amtete die Frau als "Innenminister" und führte den Haushalt (Art. 162 Abs. 1 ZGB, Art. 160 Abs. 2 ZGB, Art. 161 Abs. 3 ZGB).

Frauenarbeit, sei es im Anstellungsverhältnis, sei es auch selbständig als Geschäftsinhaberin, war durchaus bekannt, ja statistisch sogar stärker verbreitet als heute (vgl. Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen vom November 1979, Teil 1, p 49; H. Hausheer, BJM 1977.222) Dennoch sah man darin keinen Grund, von der eingebürgerten Organisation der Familie abzukommen. Der Berufsfrau wurde zwar eine Sphäre für ihre berufliche Entfaltung reserviert, doch kam ihr keine dem Familienvater ebenbürdige Stellung zu und wurde auch ihr Verdienst mehr nur hilfsweise zu den Haushaltkosten herangezogen.

## 1.2 FUNKTIONEN IN DER FAMILIE

Dem Ehemann gebührt zwar der formelle Titel des "Haupts der Gemeinschaft" (Art. 160 Abs. 1 ZGB); dafür muss er aber unbeschränkt für den Unterhalt von Weib und Kind aufkommen.

Die Ehefrau hat den Mann "mit Rat und Tat in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen" (Art. 161 Abs. 2 ZGB). Zur Aufnahme einer vom Manne unabhängigen Arbeit ist die Frau grundsätzlich nicht verpflichtet, das heisst nur gehalten, wenn das Einkommen des Mannes schlechthin nicht für den Unterhalt der Familie ausreicht.

Die hauptsächliche Aufgabe der Frau ist die Besorgung des Haushalts, die nicht nur eine Pflicht, sondern auch ein Recht der Hausfrau darstellt (Art. 161 Abs. 3 ZGB). In diesem Bereich hat die Ehefrau eine freie Dispositionsbefugnis, die sogenannte Schlüsselgewalt. Schulden, die sie für den laufenden Haushalt begründet, treffen nicht sie, sondern den Ehemann. Bei Missbrauch kann der Ehemann diese Vertretungsbefugnis aufheben, wobei dann aber der Richter eine unbegründete Aufhebung wieder rückgängig machen kann.

Im Hinblick auf die Pflicht des Mannes, das für die Gemeinschaft nötige Geld zu verdienen, hat er das Recht, den ehelichen Wohnsitz zu bestimmen. Die Frau ist folgepflichtig und folgeberechtigt; nur wo die gemeinsame Wohnung unzumutbar erscheint, darf sie einen eigenen Wohnsitz wählen. Die Folge des unbefugten Getrenntlebens ist freilich nicht die zwangsweise Rückführung, sondern bloss der Verlust des Unterhaltsanspruches.

## 1.3 EHELICHES GÜTERRECHT

Auch bei der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse, beim soge-

nannten ehelichen Güterrecht, ist die geschlechtsspezifische Funktionsverteilung gewahrt worden: Dies gilt vor allem für das güterrechtliche System, den ordentlichen Güterstand, der dann gilt, wenn nichts anderes vereinbart worden ist und nicht ausserordentliche Verhältnisse, wie die Ueberschuldung eines Ehegatten, bestehen. Die dafür vorgesehene Güterverbindung, die in der Tat bei rund 90 % aller schweizerischen Ehen Anwendung findet, lässt den Ehemann das ganze sogenannte eheliche Vermögen verwalten. Dazu gehört nicht nur, was er in die Ehe eingebracht hat, geerbt oder während der Ehe verdient hat, sondern auch das Einbringen der Ehefrau, das heisst die Vermögensteile, die sie am Anfang der Ehe besessen oder während der Ehe durch Erbgang oder Schenkung erhalten hat. Die Erträgnisse des ganzen ehelichen Vermögens gebühren dem Mann, der sie so für die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht heranziehen kann.

Bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod eines Ehegatten fällt selbstverständlich die Verwaltung und Nutzung des Ehemannes am Frauenvermögen weg. Für das was im Frauengut fehlt, ist der Mann verantwortlich. Die Ersatzforderung der Frau ist betreibungsrechtlich privilegiert, geht also zum Teil den Forderungen anderer Gläubiger vor.

Darüber hinaus wird in diesem Moment im Vermögen des Ehemannes unterschieden, was vor der Ehe vorhanden oder während derselben geerbt worden ist und was während der Ehe aus dem Verdienst des Mannes und den Vermögenserträgnissen erspart worden ist. Der letztere Teil des Mannesvermögens bildet die sogenannte Errungenschaft. Von ihrem Nettovermögen, der nach Abzug verschiedener darauf lastender Schulden übrig bleibt, kann die Ehefrau einen Drittel beanspruchen. Diese Vorschlagsbeteiligung der Ehefrau war eine kühne Neuerung, die das ZGB (1907) eingeführt hat. Man wollte damit die Ehefrau für ihre mittelbare Mitwirkung bei der Vermögensbildung belohnen.

Von der Verwaltung durch den Ehemann ausgenommen ist das sogenannte



Sondergut der Ehefrau, das neben den persönlichen Effekten vor allem den Berufsverdienst der Frau, die daraus gebildete Ersparnisse sowie das gesamte Geschäftsvermögen einer Geschäftsinhaberin umfasst. An diesem Sondergut hat der Ehemann keinen Anspruch, auch nicht im Sinne einer Vorschlagsbeteiligung. Mannes- und Frauenersparnisse werden somit nicht gleich behandelt. Dies ist Folge der Haushaltsführungspflicht der Ehefrau und der subsidiären Stellung ihres Einkommens (und ihres Vermögens).

#### 1.4 EHERICHTER

Verletzt ein Ehegatte seine ehelichen Pflichten, so kann der Eherichter angerufen werden. Dieser kann vermahren und dann auch einzelne Eheschutzmassnahmen anordnen. Die einschneidendsten sind die Anordnung des Getrenntlebens - wobei dann zulasten des Mannes für die Ehefrau ein Unterhaltsbeitrag festgesetzt wird - und die Anweisung an den Arbeitgeber des Mannes, den Lohn an die Frau aus-zuzahlen (Art. 171 ZGB).

Letzte Konsequenz der Ehestörung ist die Ehescheidung, die grundsätzlich von jedem Partner verlangt werden kann, dem eine Fortsetzung der Ehe im Sinne einer Hausgemeinschaft auf die Dauer nicht zugemutet werden kann. Gleichgültig ist dabei, ob die Zerrüttung von einem Gatten verschuldet oder aus anderen Gründen, etwa in Folge einer Krankheit, eingetreten ist. Nur wer ausschliesslich am Scheitern der Ehe die Schuld trägt (wie z.B. Misshandlung, Ehebruch, böswilliges Verlassen etc.), ist vom Scheidungsanspruch ausgeschlossen (Art. 142 Abs. 2 ZGB).

## 2. Die Revision

### 2.1 FRÜHE REVISIONSBESTREBUNGEN

Das heute geltende Eherecht wurde schon in den Jahren 1928 und 1954 und vor allem anlässlich des Schweizerischen Juristentages im Jahr 1957 kritisiert. Am 13. Dezember 1957 schliesslich setzte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eine Studienkommission ein, welcher neben dem Vorsitzenden - Prof. Grossen (Neuenburg) - Frä. Dr. E. Nägeli (Vizepräsidentin des Bundes Schweiz. Frauenvereine), Frau Dr. L. Ruckstuhl und der Bundesrichter Dr. W. Stocker sowie Dr. G. Spitzer angehörten. Prof. Grossen hatte seine Reformvorschläge schon vorher schriftlich bekannt gegeben, so dass das Ergebnis vorgegeben war. Hinzu kommt, dass folgende parlamentarische und ausserparlamentarische Eingaben berücksichtigt wurden: Postulat Büchi vom 11. Juni 1958 (Ehegüterrecht) - Postulat Grendelmeier vom 29. Juni 1960 (Name der geschiedenen Frau) - Eingabe der Sozialdemokratischen Frauengruppe der Schweiz vom 15. Juni 1959 - Eingaben des Bundes Schweiz. Frauenvereine vom 8. Juni 1959, 27. Juli 1959 und 23. Oktober 1959 - Eingaben des Schweiz. Katholischen Frauenbundes vom 24. März 1959, ergänzt am 12. April 1960.

1962 und 1965 legte die Studienkommission ihre Berichte vor, die im 1966 eröffneten Vernehmlassungsverfahren gesamthaft gesehen wenig Sympathie erfuhren. Dies bewog den Bundesrat, das Familienrecht umfassend zu überprüfen. Aufgrund zweier Postulate vom 16. März 1966 (Burri) und 13. März 1969 (Muheim) entschloss man sich für eine etappenweise Revision. Da die Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht einerseits und das Eheschliessungs- und Scheidungsrecht andererseits sachlich je eine Einheit bilden würden und sich gegenseitig einigermaßen klar abgrenzen liessen (Botschaft zum neuen Eherecht p 36), wurde hier ein getrenntes Vorgehen als ideal angesehen. Wer jedoch einmal eine

Scheidung mitgemacht hat - sei es als Betroffener oder als Aussenstehender -, wird dies als unverständlich qualifizieren. Ehegüterrecht und Scheidungsrecht sind im realen Leben untrennbar.

## 2.2 DER WERDEGANG DER REVISION

1968 setzte das EJPD eine repräsentative (Botschaft p 37) Expertenkommission aus Wissenschaft und Praxis ein; Vorsitz hatte Prof. Grossen, ein Befürworter einer Totalrevision. Der Kommission gehörten weiter an: 8 Professoren, davon waren 5 unbestrittenermassen totale Reformanhänger (es handelte sich um Kritiker des geltenden Eherechts, die ihre Reformvorschläge schon früher bekannt gaben), 12 Frauen, der Zentralsekretär der Stiftung Pro-Juventute, 2 Bundesrichter, ein Departementssekretär, ein Altamtsvormund, ein Gerichtspräsident und 2 weitere Männer. Schon auf den ersten Blick zeigte sich, wie wenig repräsentativ die Kommission war, an männlichen Praktikern, wie z.B. Scheidungsanwälten, fehlte es weitgehend. Die Expertenkommission stützte sich u.a. auf juristische Abhandlungen und auf soziologisch-empirische Abklärungen der Universität Genf sowie auf eine soziologische "Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz" von 1973 (Botschaft p 38). Diese soziologischen sowie gewisse juristische Untersuchungen, sind aber mit Vorsicht zu geniessen.

1976 wurde der Vorentwurf in die Vernehmlassung geschickt. Dem Vorentwurf wurde starke Kritik zuteil. Gerade die juristischen Kreise äusserten sich negativ: Schweiz. Anwaltsverband, div. Notariatsverbände, juristische Fakultäten. Auch div. Kantone wie Zürich, Appenzell Ausserrhoden, Uri, Glarus und Wallis äusserten sich kritisch. Das gleiche trifft für den Schweiz. Verband Evang. Arbeitnehmer zu.

Der aussenstehende Beobachter kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Revision allzu sehr durch Beeinflussungsversuche von Frauenverbänden geleitet war. Im Begleitbericht zum Vorentwurf

auf Seite 2 kann sodann nachgelesen werden: "Damit trägt es dem Wunsche der grossen Frauenorganisationen Rechnung, die mit Ungeduld auf die Revision der Bestimmungen über die Wirkung der Ehe im allgemeinen und das Ehegüterrecht warten"; oder etwas anders ausgedrückt: "Und wenn sich trotz aller unserer weitgefächerten Empfehlungen - die in aufklärerischem Glauben an die Einsicht der Menschheit appellieren und die Erziehung, die Ausbildung, die Selbsthilfe, die Sozialpartnerschaft betonen - nichts tut, weil wir die Bereitschaft zu vernunftmässigem Handeln oder den positiven Kräften oder die wirtschaftlichen Möglichkeiten überschätzen? Und was, wenn die Männer einfach nicht wollen, wenn sie das, was uns als Chance zu ihrer eigenen Emanzipation aus Rollenzwängen erscheint, ablehnen? Dann müsste zugunsten der Frauen letztlich doch der Staat - der jetzt schon als Arbeitgeber Vorbild zu sein hat - intervenieren" (Bericht der Eidg. Frauenkommission p 120). Deutlich wurden diese Beeinflussungsversuche schlussendlich auch im Vernehmlassungsverfahren. Während die Gruppe der Femme du Valais im Vorentwurf die eigentliche Geburt der Persönlichkeitsrechte der Frau (Zusammenstellung der Vernehmlassung zu Entwurf und Begleitbericht 1977, p 28) feierte, brachte er für die progressiven Frauen der Schweiz die längst fällige familienrechtliche Besserstellung der Frau und einen "Abbau der patriarchalischen Autoritätsbeziehungen innerhalb der Familie" (ebd. p 37). Zustimmend äusserten sich auch der Schweiz. Verband für Frauenrechte (ebd. p 64), wie auch SP, SGB und CNG.

Trotz der im Endeffekt massiven Kritik wiesen das EJPD und Bundesrat Furgler wichtige Einwände als nicht vorhanden zurück (siehe hierzu Botschaft p 40) und befürworteten nur Abänderungen in wenigen Einzelbereichen. Hierzu wurde eine departementale Arbeitsgruppe eingesetzt. Grosse Änderungen nahm aber diese departementale Arbeitsgruppe gleichwohl nicht vor (Botschaft p 43).

In der Folge wurde die Kritik immer stärker und zahlreicher. Dies musste Eindruck auf die Parlamentarier machen. Dem kam aber das Departement entgegen. Hierzu eine Aussage von Nationalrat Schalcher:

"Dieser Unmut zeigte sich auch im Verlaufe der Kommissionsverhandlungen. Ich habe es noch nie erlebt, dass soviele Mitglieder zurücktraten und sich ersetzen liessen, und ich habe selbst gegen den Schluss nicht mehr mitmachen können und mit mir Kollega Alder, und zwar - ich möchte das deutlich sagen -, weil das Departement zu sehr dominierte und seinen Willen durchzusetzen versuchte. Es ist kein Zufall, dass sich am Schluss zahlreiche Enthaltungen ergaben. Auch Kollega Alder und ich haben uns schliesslich der Stimme enthalten. Dieses Unbehagen, wie es in den Kommissionsverhandlungen immer deutlicher zum Ausdruck kam und auch in immer zahlreicher werdenden, kritischen Pressestimmen unüberhörbar ausklingt, ..." (Stenografiertes Bulletin Nationalrat 1983 p 600).

Namentlich von juristischer Seite wurde heftige Kritik zuteil (s.h. Dr. H. Huber ZGBR 61.6 ff, Prof. P. Weimar ZSR 99 I 394 ff, Dr. L. Zellweger BJM 1980.57 ff, Prof. P. Piotet ZSR 95 I 459 ff, ders. SJZ 1980.173 ff, Prof. P. Simonius, Eherecht im Umbruch, 1981). Auf diese Kriterien ist man aber keineswegs eingetreten und man hat sich über die Hintergründe keine Gedanken gemacht, sondern den Entwurf stur verteidigt (s.h. Prof. H. Hausheer ZGBR 61.278 ff, ders. ZSR 99 I 421 ff, ders. BJM 1977.240 ff, ders. ZSR 96 I 187 ff, ders. ZSR 99 I 421 ff, ders. ZBJV 111.1 ff, ders. ZZW 1979.333 ff, ders. Der Bernische Notar 41.109 ff als Antwort auf die Vernehmlassung des Verbandes Bernischer Notare, ders./Reusser, Bulletin des Schweiz. Anwaltsverbandes, August 1980, 2 ff u.a. als Antwort auf die Vernehmlassung des Schweiz. Anwaltsverbandes).

### 2.3 DAS MODELL DER ROLLENGLEICHEN EHE

Nach dem Modell der rollengleichen Ehe sollen Mann und Frau in der Ehe grundsätzlich gleichgestellt sein. Das Leitbild einer solchen Ehe ist die Verbindung berufstätiger Ehegatten, die irgendwie im gemeinsamen Zusammenwirken auch noch die Aufgaben der Haushaltsführung und Kindererziehung bewältigen (Botschaft p 9, 12 ff, 46/47).

Eine direkte Auswirkung dieses Modells der rollengleichen Ehe ist diejenige, dass der Gesetzesentwurf (Art. 163 und 167) darauf ver-

richtet, den Ehegatten bestimmte Funktionen zuzuweisen, etwa zu bestimmen, wer Geld verdient und wer den Haushalt führt. Die Funktionsverteilung wird der Vereinbarung unter den Gatten anheimgestellt.

Auch wenn auf der Hand liegt, dass ein modernes Gesetz grundsätzlich keinen Funktionszwang setzen kann, kann nicht einfach übersehen werden, dass eine Norm, die alles offenlässt, keine Wegleitung im Konfliktfall bietet. Der Aussage, dass die Ehegatten bei ihrer Funktionsverteilung "auf die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönliche Umstände" Rücksicht nehmen müssen, welche den einzigen vom Gesetz gelieferten Massstab bildet (Art. 163 Abs. 3 E), kann für den konkreten Fall kaum je etwas entnommen werden. Es wird damit die Aufgabe des Eherichters sein, ob er nun im Sinne des neuen Gesetzes als Schiedsrichter und Vermittler zwischen den Ehegatten amtiert (Art. 172 Abs. 1 E) oder als Scheidungsrichter im nachhinein das Verschulden am Scheitern der Ehe rekonstruiert (Art. 142 ZGB), von Fall zu Fall zu sagen, was die Pflicht der Ehegatten ist oder gewesen wäre. Unvermeidlich ist dabei, dass der Charakter einer allgemeinen gesetzlichen Regelung verloren geht, auf die sich die Beteiligten verlassen können.

Konflikte sind in zwei Fällen möglich, nämlich dann, wenn sich die Eheleute von Anfang an auf keine Funktionsverteilung festlegen können, und dann, wenn ein Gatte Aenderungswünsche äussert, denen der andere nicht nachleben möchte. Praktisch wird wohl vor allem der zweite Fall aktuell werden; Hinzuweisen bleibt aber darauf, dass eine Frau nun neu grundsätzlich zur Erwerbstätigkeit gezwungen werden kann, sei es direkt oder über eine Verpflichtung zur Leistung eines Geldbetrages an die Familie

## 2.4 DIE STATISTISCHE BERUFSTÄTIGKEIT

Angesichts dieses Modells der rollengleichen Ehe müsste man annehmen, dass die Berufstätigkeit der Frau eine grosse Bedeutung haben würde.

Ein überwiegender Teil der verheirateten Frauen, nämlich etwa 75 %, ist aber nicht berufstätig. Bei den 25 % der berufstätigen Frauen zeigt sich, dass nicht weniger als 76 % bloss Teilzeitarbeit leisten, aber auch dies nur während einer gewissen Periode ihres Lebens. Vollberufstätig sind damit nur rund 6 % - 7 % aller verheirateten Frauen, wobei der Schwerpunkt bei ganz jungen Ehefrauen liegt (Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Teil 1, 1979, p 49/73). Irgendwelche Tendenzen, dass hier eine Aenderung eintreten würde, wurden in den letzten 20 Jahren nicht sichtbar.

	% männl. Er- werbstätige	% weibl. Er- werbstätige
1960	658	342
1970	660	340
1980	650	350
1982	647	353

(Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1983, p 380 ff)

## 2.5 FRAGWÜRDIGE STATISTISCHE AUSWERTUNG

Die Verfasser des neuen Eherechts berücksichtigen in keiner Art und Weise, dass ein Unterschied zwischen Vollberufstätigkeit und Teilzeitarbeit besteht. Man fasst alles zusammen und erhält so eine stattliche Zahl von rund 30 % der verheirateten Frauen (Botschaft p 9). Aber auch sonst wird mit statistischen Zahlenmaterial ziemlich leichtfertig hantiert. Hierzu soll nachfolgendes Beispiel herausgepflückt werden: Auf der Grundlage der Dissertation "Die UNO-Menschenrechtskonvention und die rechtliche Stellung der Frau in der Schweiz" von Margaretha Haller-Zimmermann (Botschaft p 11 und Anmerkung 49, p 38 und Anmerkung 160), wurde darauf abgestützt, dass die erwachsene Frau nicht mehr in erster Linie Ehefrau und Mutter sei. Als Beweis diente die Untersuchung von Frau Haller, welche ergab, dass lediglich 21 % der Frauen über 18 Jahren ver-

heiratet sind und Kinder im betreuungsbedürftigen Alter, das heisst unter 16 Jahren haben (p 32 ff). Die Bemerkung von Frau Haller, dass die Berechnung mit gewissen Fehlern behaftet sei, wurde aber nicht in Erwägung gezogen, stattdessen akzeptierte die Expertenkommission, dass der Stichtag (d.h. die Volkszählung von 1970) der gezählten verheirateten Frauen in Relation zu allem übrigen "heiratsfähigen Frauen" (p 31), das heisst vom 18-jährigen Mädchen bis zur 90-jährigen Frau gesetzt wurden. Um aber den erwähnten Prozentsatz noch weiter bis zur 20 Prozentmarke hinunterdrücken zu können, wurde die durchschnittliche Ehedauer (40 Jahre) mit der völlig willkürlichen Betreuungs-Höchstgrenze (16. Altersjahr) eines Kindes in Beziehung gesetzt, was konkret heisst: Eine Mutter, deren Kinder das 16. Altersjahr überschritten haben, ist keine Mutter mehr. Ausserdem ging man von gewissen Annahmen aus, die man als falsch bezeichnen muss:

- Prognose: Jobsharing, verkürzte Arbeitszeit, frühere Pensionierung, mehr Ferien etc.

(Leitgedanken ..., p 33 ff. Hausheer, ZZW; Zäch, p 488, Festschrift Meier-Hayoz)

- Prognose: Fortschreitende und dann auf lange Dauer wirkende Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse in unserer Gesellschaft.

- Prognose: Aufgrund der Ueberflussgesellschaften entstehen bessere und persönliche Beziehungen zu den Kindern.

(Beides: Leitgedanken für ein neues Eherecht, Hausheer, ZZW 1979, p 335)

- Prognose: Es herrschen neue Gerechtigkeitsvorstellungen.

(Zum neuen Ehegüterrecht, Hausheer, Bernischer Notar, 1980, p 122)



## 2.6 ÜBERHOLTE VORSCHRIFTEN DES HEUTIGEN RECHTS

Als überholte Vorschriften muss man jene Bestimmungen über die Stellung des Ehemannes bezeichnen, Vorschriften, die in der Praxis nie oder schon lange nicht mehr die geringste Rolle gespielt haben und damit leere Deklarationen geworden sind. Dies betrifft etwa die Ehrenstellung als "Haupt der Familie" und das Recht des Mannes, der Frau die Berufstätigkeit zu verbieten, ein Verbot, das wenn es je praktisch angewendet wurde, als einzige Wirkung die Haftung der Frau für Berufsschulden eingeschränkt hat.

Als änderungsbedürftig muss man die Zustimmungserfordernis der Vormundschaftsbehörde für gewisse Rechtsgeschäfte der Ehefrau bezeichnen. Geändert werden sollte auch, dass das Recht zum Getrenntleben unter die Eheschutzmassnahmen subsumiert wird. Ebenso sollte der Frau die Verwaltung über ihr Frauengut zugestanden werden, wie auch die Prozessvertretung dahin fallen sollte. Die Vorschlagsbeteiligung der Frau soll auf die Hälfte erhöht werden, wobei aus Billigkeitsgründen flexible Lösungen möglich sein sollten.

### 3. Die Instrumente der Revision

#### 3.1 DIE GLEICHSTELLUNGSMASSNAHMEN

Neben dem Grundproblem der Funktionsverteilung, die man als erste Massnahme der Gleichstellungsbestrebungen werten muss, tauchen weitere Gleichstellungsmassnahmen auf: Auch über die Beiträge an den Haushalt haben sich die Ehegatten zu einigen. Sie bestimmen an sich frei, wer wieviel in Form von Geld oder in Form von Hausarbeit beizutragen hat (Art. 163 Abs. 2 E; Botschaft p 61 ff, 85). Die Geldzahlungen kann allerdings bei Streit der Richter festsetzen (Art. 173 Abs. 2 E), nicht aber offenbar die Arbeitsleistungen.

Das Gesetz würde auch hier die Festsetzung vollständig offenlassen, wenn nicht nach Art. 165 Abs. 2 des Entwurfs auf ein Richtmass zu schliessen wäre. Dort wird nämlich erklärt, dass der Ehegatte, der bedeutend mehr an den Unterhalt der Familie beiträgt, als er verpflichtet war, Ersatz vom anderen Gatten beanspruchen kann.

Auch die Wahl der Wohnung und des Wohnortes wird der Vereinbarung der Ehegatten überlassen. Die Folgepflicht der Ehefrau wird aufgehoben (Art. 162 E).

Wiederum stellt sich die Frage: Was gilt bei Uneinigkeit? Was etwa in dem nicht seltenen Streitfall, da der Ehemann aus Berufsgründen an einen anderen Ort ziehen möchte, die Ehefrau aber am bisherigen Wohnort verbleiben will? Einen indirekten Massstab setzt Art. 169 des Entwurfs: Die Kündigung der Wohnungsmiete oder der Verkauf des von den Ehegatten bewohnten Hauses sind nur mit Zustimmung beider Gatten möglich. Grundsätzlich geniesst also der den Vorzug, der am alten Ort bleiben will.

Die berufliche Mobilität, deren Fehlen in der Schweiz schon heute beklagt wird, wird damit wohl nicht gerade gefördert.

Vollständige Gleichheit und auch ein gehöriges Stück gegenseitige Unabhängigkeit verwirklicht der Entwurf bei der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft nach aussen (Art. 166 E). Für die "laufenden Bedürfnisse der Familie", das heisst etwa für die Anschaffung von Nahrung, Kleidung, Wäsche, wie auch für die Beauftragung von Aerzten, Handwerkern, Dienstboten usw., kann jeder Ehegatte die "Gemeinschaft" allein vertreten. Auch bei nicht laufenden, das heisst bei wichtigeren Geschäften, wie z.B. grossen Anschaffungen, ist die Alleinvertretung möglich, wenn der andere Gatte verhindert ist. Alleinvertretung der Gemeinschaft bedeutet hier, dass der handelnde Gatte allein Schulden begründen kann, die auch den anderen Gatten treffen.

Die Ehegatten haften dann solidarisch (Art. 166 Abs. 3 E), das heisst der Gläubiger kann auf jeden der beiden Gatten für die ganze Forderung greifen. Die Befugnis, zulasten des anderen Gatten Schulden zu begründen, kann nicht mehr dieser selbst, sondern nur der Richter aufheben.

### 3.2 DIE ERRUNGENSCHAFTSBETEILIGUNG

Von ausserordentlich grosser Bedeutung ist der ordentliche gesetzliche Güterstand, derjenige also, der gelten soll, wenn die Ehegatten nicht durch Ehevertrag ein anderes Güterrechtssystem festsetzen. Hier wird ein neuer, original-schweizerischer Güterstand vorgeschlagen, die Errungenschaftsbeteiligung.

Die Errungenschaftsbeteiligung soll während der Ehe kein gemeinsames Vermögen und somit auch keine Verwaltungsgemeinschaft der Ehegatten entstehen lassen (siehe zu diesem Teil, Botschaft p 114 ff). Während der Ehe herrsche vielmehr praktisch Gütertrennung, bei welcher jeder Ehegatte sein Vermögen zu eigen hat und allein darüber bestimmen kann.

Das Konzept der Gütertrennung verlässt der neue Güterstand erst bei

seiner Auflösung am Ende der Ehe in Folge des Todes eines Gatten oder bei Scheidung. Jetzt wird im Vermögen jedes Gatten ausgeschieden danach, was voreheliche, ererbte oder durch Schenkung erworbene Güter einerseits sind, das heisst, das "Einbringen" bildet, und was andererseits während der Ehe erworben wurde und somit als "Errungenschaft" bezeichnet werden kann. Die Errungenschaft wird bei jedem Gatten in Geld bewertet. Vom so errechneten Betrag werden die der Errungenschaft zuzuordnenden, das heisst vorab die während der Ehe entstanden, Schulden abgezogen. Der resultierende Nettowert bildet dann den Vorschlag eines jeden Gatten. Der Sinn der Errungenschaftsbeteiligung ist nun, dass die Ehegatten gegenseitig am Vorschlag des anderen Gatten hälftig beteiligt sind. Jeder Gatte hat also eine Forderung gegen den andern Teil oder seine Erben, welche der Hälfte des als Vorschlag ermittelten Geldbetrages entspricht. Haben beide Gatten während der Ehe Vermögen gebildet, so bedeutet die Vorschlagsbeteiligung einen blossen Differenzausgleich. Anders, wenn nur ein Gatte erfolgreich war; dann muss er am Ende der Ehe die Hälfte seines neuen Vermögens dem anderen abliefern (Art. 212 E; Botschaft p 130).

Ein Rückschlag bei einem Gatten, zeige er sich im Verlust vorhandenen Vermögens oder im Bestehen von Schulden wird dagegen nicht ausgeglichen. Hat ein Gatte Gewinn gemacht, der andere Verlust erlitten, so hat der erfolgreichere die Hälfte des Gewinnes, aber nicht mehr abzuliefern (Botschaft p 29, 129, 130).

Im wirtschaftlichen Ergebnis unterscheidet sich die Errungenschaftsbeteiligung von der geltenden Güterverbindung also namentlich durch folgendes: Der Anteil der Ehefrau an den Ersparnissen des Mannes erhöht sich von einem Drittel auf die Hälfte. Auf der anderen Seite haben neu auch der Mann und bei Zahlungsunfähigkeit seine Gläubiger (Botschaft p 99 f) Anspruch auf die Hälfte der Ersparnisse der Ehefrau. Dies ist bisher nicht der Fall, weil das Berufseinkommen der Ehefrau und die daraus gebildeten Ersparnisse Sondergut der Frau bilden. Eine praktisch nicht unwichtige Rolle der Ehefrau als wirtschaftliche Reservestellung der Familie bei Katastrophen wird

damit abgebaut.

Nur ergänzungshalber sei beigefügt, dass die Ehegatten nach wie vor durch Ehevertrag einen anderen Güterstand wählen können. Solche Eheverträge erleichtert das neue Gesetz insofern, als sie auch während der Ehe ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde abgeschlossen werden können (Botschaft p 97).

Zur Verfügung stehen den Eheleuten die Gütertrennung, das heisst die vollständige Unabhängigkeit der Vermögensverwaltung ohne Vorschlagsbeteiligung (Art. 244 ff E), und die Gütergemeinschaft, das heisst die ganze oder teilweise Vereinigung der Vermögen zu einem beiden gehörigen Gesamtgut, das am Ende der Ehe hälftig oder in anderem Verhältnis zu teilen ist (Art. 218 ff E). Bei der Gütergemeinschaft bemüht sich der Entwurf, die bisherige Vormachtstellung des Mannes als Verwalter abzubauen und die Verwaltung zweckmässig beiden Gatten zuzuweisen.

Ein wesentliches Problem taucht allerdings bei der Gütergemeinschaft auf: Bisher wurde die in der Nordwestschweiz häufige Gütergemeinschaft regelmässig nicht im Güterrechtsregister eingetragen. Dies hatte zur Folge, dass die Vermögensgemeinschaft nur im Verhältnis unter den Ehegatten und gegenüber deren Erben Bedeutung erlangt, wogegen nach aussen und insbesondere gegenüber den Gläubigern der beiden Gatten Güterverbindung oder gar Gütertrennung bestand (siehe hierzu Botschaft p 98, 111 ff). Durch die Abschaffung des Güterrechtsregisters wird bewirkt, dass die Gütergemeinschaft künftig in jedem Fall auch nach aussen Wirkung entfaltet.

Dies betrifft namentlich auch die Haftungsregeln, die das neue Gesetz unter Weglassung der bisherigen besonderen Schutzvorschriften zugunsten der Ehefrau (vgl. Art. 224 Abs. 1 ZGB) mehr oder weniger aus dem alten Recht übernimmt. Das Gesamtgut haftet demnach simultan für gewisse Schulden beider Ehegatten. Die Gläubiger eines Teiles können dieses Vermögen also ohne Rücksicht auf die Mitberichtigung des anderen Gatten zur Deckung ihrer Forderung heran-

ziehen (vgl. Art. 230 E). Für die übrigen Schulden haftet nur die Hälfte des Wertes des Gesamtgutes (wie auch das Eigengut des betroffenen Ehegatten; Art. 231).

Ebenfalls der Freiheit der Ehegatten dient die Aufhebung aller Schranken, welche bisher für Geschäfte unter den Ehegatten und für Bürgschaften zugunsten eines Ehegatten gegenüber Dritten gegolten haben. Insbesondere weggefallen ist die Bestimmung von Art. 177 Abs. 3 ZGB, wonach sich die Ehefrau zugunsten des Mannes nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde verbürgen kann - eine Vorschrift, die man bisher zum Schutze der Familie vor den Gläubigern des Ehemannes für nützlich gehalten hat -.

### 3.3 DIE UMVERTEILUNGSMASSNAHMEN DES HAUSHALTSFÜHRENDEN EHEGATTEN

Das neue Gesetz reformiert auch umfassend die gewissermassen verpönte Hausfrauenehe, denn schliesslich war sie bei der statistischen Bedeutung nicht gänzlich zu negieren. Das gesetzgeberische Ziel ist hier eine Verstärkung der wirtschaftlichen Stellung der Hausfrau (Botschaft p 29, 62 ff). Das Einkommen des berufstätigen Gatten wird prinzipiell auf sie umverteilt. Für diesen Zweck stellt das Gesetz einen Mechanismus zur Verfügung und schafft gleichzeitig auch noch Sicherungsvorschriften, welche dessen Wirksamkeit gewährleisten sollen. Nach dem vorliegenden Gesetzestext umfasst der Umverteilungsmechanismus drei Stufen, deren feinmaschiges Netz der Erfassung des Einkommens der Berufstätigen durch den Haushaltführer dient.

#### 3.3.1 Der Haushaltslohn

Den ersten, neuartigsten und vielleicht auch wichtigsten dieser Mechanismen finden wir in Art. 164 des Entwurfs. Unter dem Marginalen "Besorgen des Haushaltes" sagt das Gesetz: "Der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem anderen im Beruf oder im Gewerbe hilft, hat Anspruch darauf,

dass der andere ihm regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung ausrichtet." Am Ausgangspunkt dieses Art. steht die Ueberlegung, dass die Hausfrau nicht wie bisher nur Unterhalt und Taschengeld vom Mann erhalten soll, sondern mehr Geld für die Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse haben sollte. Mit Recht hat man es als unwürdig empfunden, wenn die Frau, wie das zuweilen gehalten wurde, für jede einzelne Ausgabe Mittel vom Mann verlangen muss. Der Entwurf geht nun aber bewusst wesentlich weiter. Der Ehefrau soll ein angemessener Betrag zur freien Verfügung stehen. Zu verstehen ist hierunter neben Geld für Ausgaben aller Art, wie Ferien, Anschaffungen und Geschenke, auch, wie die Botschaft ausdrücklich sagt, "für die Anlage von Sparkapitalien" (Botschaft p 63).

Unter dem angemessenen Betrag wird man wohl die Halbierung des Ueberschusses zu verstehen haben. Damit wird die Bestimmung auch dem vielfach geäusserten Postulat Rechnung tragen, dass die Arbeit im Hause generell und ohne Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse (d.h. im Umfang der Hausarbeit der einen Seite und die Grösse des Berufseinkommens der anderen Seite) als gleichwertig mit der Berufsarbeit zu bezeichnen ist.

Nach den Materialien (Gerwig, Luzerner Tagblatt, 8.10.1983, Amtliches Bulletin Nationalrat 1983 p 597, 648, 649, Botschaft p 63, Möglichkeit bejaht Lüchiger, Vortrag 17.3.1983) zu schliessen, ist diese Meinung die richtige Interpretation: Grundsätzlich sind die Gatten gleichzustellen; was nach Bezahlung des Haushalts, der Steuern usw. übrig bleibt, ist somit im Prinzip hälftig zu teilen. Eine Herabsetzung des Anteils der Frau im Sinne der Angemessenheit findet, nach dem in der Botschaft verwendeten Beispiel, nur bei Rückstellungen statt. "Rückstellungen", das heisst die bilanzmässige Berücksichtigung von Belastungen, die in der behandelten Rechnungsperiode noch nicht fällig, wirtschaftlich aber bereits entstanden sind, verkörpern eine Gewinnminderung, die ausserhalb des Eherechts ohnehin vom verteilbaren Gewinn abgezogen werden müsste. Geschäftliche Reserven und andere Eigenkapitalien sind damit ebensowenig von der Beteiligung ausgenommen,

wie das Sparen für Anschaffungen, die Tilgung alter Schulden usw.

Zu berücksichtigen sind die Einkünfte des anderen Ehegatten sowie "eine verantwortungsbewusste Vorsorge für Familie, Beruf oder Gewerbe" (Art. 164 Abs. 2 E). Offen bleibt aber was verantwortungsbewusst ist oder nicht und wie stark die Berücksichtigung sein muss. Die Vorsorge ist von der Beteiligung jedenfalls nicht ausgenommen.

Insoweit ist allerdings der Anspruch des Haushaltführers beschränkt, als er nach dem Entwurf nur für die Zukunft und ein Jahr rückwirkend gerichtlich geltend gemacht werden kann. Vermieden wird so, dass der andere Gatte noch nach Jahr und Tag mit einer enormen Forderung in Verlegenheit gebracht werden kann (Art. 173 Abs. 3 E).

Von grosser Bedeutung ist endlich, dass sich die Regelung bei den persönlichen Ehwirkungen findet. Es ist damit zwingendes Recht, das heisst die Ehegatten können nicht etwa durch einen Ehevertrag - z.B. in Verbindung mit einer Gütertrennung - eine abweichende Ordnung festsetzen.

Der haushaltführende Teil ist somit gewissermassen der stille Gesellschafter des Berufstätigen, der an allen Erträgen hälftig partizipiert. Von Gesellschaft im Sinne des Obligationenrechts unterscheidet er sich allerdings dadurch, dass die Gesellschaft nur in guten Seiten spielt; den allfälligen Verlust trägt der Berufstätige allein (Botschaft p 29).

### 3.3.2 Die Vorschlagsbeteiligung

Der zweite Umverteilungsmechanismus spielt nach Art. 212 des Entwurfes bei der Beendigung der Ehe durch Scheidung oder Tod eines Ehegatten. Im Rahmen der dann stattfindenden Vorschlagsbeteiligung erhalten, wie erwähnt jeder Ehegatte, bzw. die Erben eines verstorbenen Teils, die Hälfte der Ersparnisse, welche die andere Seite während der Ehe gebildet hat.

Zur einseitigen Begünstigung der Hausfrau wird die Beteiligung dort, wo diese nicht schon kraft dem vorgenannten Art. 164 laufend an die Ersparnisse des Mannes herangekommen ist. Dies ist gerade dort der



Fall, wo gewisse Teile der Mannesersparnisse, etwa die geschäftlichen Reserven, der laufenden Abschöpfung unterstellt werden. In diesem Falle erhöht der Entwurf die Beteiligung der Frau von bisher  $1/3$  auf die Hälfte der Ersparnisse.

### 3.3.3 Die erbrechtliche Regelung

Die Stellung des überlebenden Ehegatten und damit, nach der statistischen Erwartung, überwiegend der Ehefrau, wird endlich durch die vorgesehene Neugestaltung des Erbrechts (insbesondere Art. 462) verstärkt.

Der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegattens wird neben Kindern von  $1/4$  auf die Hälfte des Nachlasses erhöht. Die Ehefrau erhält somit aufgrund der Vorschlagsbeteiligung und des Erbrechts von den Ersparnissen des Mannes  $3/4$ , vom übrigen Vermögen die Hälfte.

Eine weitere Verstärkung bringt Art. 216 und 612 a des Entwurfes: Der überlebende Gatte kann das von den Ehegatten bewohnte Haus in Anrechnung an seinen Vorschlagsanteil und Erbteil übernehmen. Stattdessen kann er aber auch eine lebenslängliche Nutzniessung oder ein Wohnrecht an der Liegenschaft verlangen. Diese zweite Möglichkeit wird namentlich dann aktuell, wenn der Wert des Erbteils und Vorschlagsanteils unter dem Wert der Liegenschaft liegt, das heisst bei jenen nicht selten mittelständischen Verhältnissen, da die Liegenschaft das wesentliche Vermögensobjekt bildet. In solchen Fällen sind dann die Kinder des Verstorbenen auf lange Zeit, vielleicht auf viele Jahrzehnte, von jeglicher Nachfolge ausgeschlossen. Von dem, was bisher schon durch testamentarische Zuwendung möglich war (Art. 473 ZGB) unterscheidet sich diese Regel vor allem dadurch, dass die Belastung auch nicht gemeinsame, voreheliche Kinder des verstorbenen Gatten treffen kann, die so durch die Stiefmutter verdrängt werden.

Im internationalen Vergleich ist die starke Bevorzugung des überlebenden Ehegatten bei der gesetzlichen Erbfolge wiederum einmalig.

Die übrigen neueren Eherechtsgesetzungen haben sich mit Erbquoten von 1/7 (Liegenschaftsvermögen in Russland), 1/4 (BRD und DDR) bis 1/3 (Dänemark) begnügt. Vielfach aber sind lediglich Nutznießungsrechte an einem Teil des Nachlasses vorgesehen (Frankreich, Italien, Spanien).

### 3.4 DIE INSTRUMENTE ZUR DURCHSETZUNG DER UMVERTEILUNG

Das Gesetz stellt ein gewisses Instrumentarium zur Verfügung, dass den Umverteilungsmechanismus zugunsten des Haushaltsführers verstärkt:

Die Auskunftspflicht der Ehegatten über ihr Vermögen und ihre Einkünfte wird wesentlich erweitert. Der auskunftheischende Gatte kann nun nicht einfach Erklärungen sondern Einsicht in alle Unterlagen verlangen. Der von ihnen angerufene Richter führt eigentliche Beweisverfahren durch, bei welchen auch Dritte als Zeugen einvernommen werden können und namentlich gezwungen sind, ihre Dokumente weit über die allgemeinen Editionspflichten der Zivilprozessordnung hinaus herauszugeben. Bank- und Geschäftsgeheimnis können weder vom Gatten noch von Dritten angerufen werden. Einzig gewisse Berufsgeheimnisse sollen gewahrt bleiben.

Zur Sicherung der Unterhalts- und Umverteilungsansprüche kann die Frau Vermögenswerte des Mannes durch den Ehe Richter blockieren lassen, z.B. durch ein Verfügungsverbot, eine Depotsperre, eine Grundbuchsperre usw. (Art. 178 E; Botschaft p 91 ff). Das Eherecht greift hier den gesetzgeberischen Gedanken des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes auf, das gegen den flüchtigen, wohnsitzlosen oder betrügerischen Schuldner die Verarrestierung von Vermögenswerten vorsieht (SchKG Art. 271 ff). Diesen wird der Ehemann gleichgestellt.

Vom betreibungsrechtlichen Arrest unterscheidet sich der Ehearrest namentlich dadurch, dass der Richter nicht an die dem Schutz des Schuldners dienenden strengen Formen des Verfahrens gebunden ist.

Der Entwurf räumt ihm vielmehr Freiheit in der Bestimmung der Massnahmen ein. Die Festhaltung besteht auch nicht nur, wie der Arrest, bis zum Urteil in einem laufenden oder sofort anzustrebenden Prozess, sondern hat dauernde Wirkung.

Anders als im bisherigen Recht können sich die Ehegatten für Forderungen aller Art betreiben. Das ganze Instrumentarium des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Zahlungsbefehl, Pfändung, Pfandverwertung, Konkurs und Arrest stehen gegeneinander zur Verfügung.

Es ist dafür gesorgt (Art. 208 und 217E), dass der Vorschlagsanspruch der Ehefrau, der bei Scheidung oder Tod eines Ehegatten aktuell wird, nicht durch Schenkungen des Zahlungspflichtigen reduziert wird. Verhindert wird so, dass der Ausgleichspflichtige seine Ersparnisse durch gemeinnützige Stiftungen, oder Zuwendungen an Kinder schmälert.

Hierfür besteht folgende Regelung

- Die Schenkungen der letzten fünf Jahre und die Zuwendungen zur Umgehung der Vorschlagsbeteiligung, das heisst wohl alle grösseren Zuwendungen, die der Pflichtige aus seinen Ersparnissen gemacht hat, werden rechnerisch zu seiner Errungenschaft hinzugezählt. Der Vorschlagsanteil des anderen Gatten berechnet sich nach der so vermehrten Errungenschaftssumme; deren Hälfte kann beansprucht werden.
- Die durch die Schenkung bewirkte Vermögensverminderung trifft vorerst das Einbringen und den dem Zahlungspflichtigen selbst, bzw. seinen Erben zufallenden Teil des Vorschlages. Die Pflichtteilsrechte der Erben treten zurück.
- Reicht das aufgrund der rechnerischen Vorschlagsteilung das zahlungspflichtige verbleibende Vermögen für die Deckung des Vorschlagsanspruchs des berechtigten Gatten nicht aus, hat also der Zahlungspflichtige mehr als das Einbringen und die Hälfte des Vorschlags verschenkt, so bleibt nicht nur eine Schuld des Zahlungspflichtigen oder seiner Erben bestehen, sondern es kann der berechtigte Teil auf

den Schenkungsempfänger selbst greifen. Dieser ist verpflichtet, dem Vorschlagsberechtigten einen entsprechenden Teil der Schenkung herauszugeben. Wenn die Pflichtteilsrechte der Nachkommen von den direkten Vorschlagsansprüchen verdrängt werden, dann wird auch der erbrechtliche Herabsetzungsanspruch nach Art. 527 ZGB vor der güterrechtlichen Herabsetzung zurückzutreten haben.

## 4. Kritik zu den Instrumenten der Revision

### 4.1 DIE ANGEBLICHE GÜTERTRENNUNG

Es wird behauptet, dass der neue ordentliche Güterstand, die Errungenschaftsbeteiligung, der während der Ehe eine Gütertrennung bringt, einfach und klar sei, nur aus vier Vermögenskomplexen besteht und jeder sein Gut selber verwalten und darüber verfügen könne.

Die Verfasser haben nicht berücksichtigt, wie es in einer Ehe aussieht. Aus beweisrechtlichen Gründen entsteht ein fünfter Vermögenskomplex, über den nur beide verwalten und verfügen können (Art. 199 E). Auch die Selbstverwaltung und Selbstverfügung wird sich spätestens bei der Auflösung, aber dann recht drastisch, als Illusion erweisen. Einerseits durch die undifferenzierte Halbierung, andererseits durch die Hinzurechnung gewisser Zuwendungen innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Scheidung (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 E). Wenn ein Gatte zwei Jahre vor der Scheidung ohne die Zustimmung des anderen z.B. eine Stiftung errichtet oder seinem Kind ein Auto kauft, muss er bei der Scheidung die Hälfte des Ausgabenwertes dem anderen übergeben. Um das zu erreichen, was die Verfasser wollen, müssen die Ehegatten eine getrennte Buchhaltung führen.

Aeusserst kompliziert ist bei diesem neuen angeblich so einfachen Güterstand auch die güterrechtliche Auseinandersetzung. Es müssen zwei Errungenschaftsbeteiligungen, die Mehrwertbeteiligungen und die Hinzurechnungen bestimmt werden.

Von einer Begünstigung des überlebenden Ehegatten, eine der grossen Zielsetzung dieser Reform, kann nur bedingt die Rede sein. Bei der Errungenschaftsbeteiligung ist die güterrechtliche Auseinandersetzung - Halbierung des Vorschlages - u.a. schon dann stossend, wenn der Vorschlag des überlebenden Ehegatten grösser ist als derjenige des verstorbenen, da jener einen Teil des Eigenen den Erben des verstorbenen überlassen muss. Nimmt man die erbrechtliche Teilung hinzu, so sieht

man, dass der mit dem grösseren Vorschlag sich kaum besser stellt als vorher.

#### 4.2 DER ABSCHÖPFUNGSMECHANISMUS DES HAUSHALTFÜHRENDEN EHEGATTEN

Eine gewisse Verstärkung der Stellung der Hausfrau gegenüber ihrem verdienenden Mann lässt sich vertreten. Insbesondere ist es richtig, dass der Hausfrau ein bestimmter Betrag für die Befriedigung ihrer persönlichen Bedürfnisse zustehen soll. Störend ist an diesem Gesetz, dass darin eine Geringschätzung des Ehegatten, der durch seine Berufsarbeit die Familie ernährt, in Erscheinung tritt. Auch zu seinen Gunsten, nicht nur (wie Art. 167 f) zu seinen Lasten soll Rücksicht verlangt werden dürfen.

Problematisch ist dagegen der stark ausgebaute Abschöpfungsmechanismus zugunsten des haushaltführenden Ehegatten, wie er sich durch die Kumulation der Einkommensbeteiligung nach Art. 164, der Vorschlagsbeteiligung und der erbrechtlichen Ansprüche ergibt. Von den im folgenden zu erörternden Einzelgesichtspunkten abgesehen, sollte man sich doch überlegen, ob die dadurch geschaffene zusätzliche Dimension der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe nicht in einem Widerspruch zur Lockerung des Ehebandes steht. Eine Lockerung als Folge der neuzeitlichen Entwicklung im Bereich von Sitte und Moral der ausgerechnet gerade durch die übrigen Bestimmungen des neuen Eherechts gefördert wird.

##### 4.2.1 Zum Haushaltslohn nach Art. 164

Konsequent nach den Materialien im Sinne einer hälftigen Einkommens-  
teilung ausgelegt, schafft die neue Bestimmung eine störende Ungleich-  
behandlung der Eheleute verschiedener sozialer Stände. Auf der einen  
Seite wird die Hausarbeit ohne jede Rücksicht auf die effektiven  
Leistungen "entlohnt"; gerade dort, wo infolge eines grossen Berufseinkommens des anderen Teils die Haushaltführung stark erleichtert

wird, ist die wirtschaftliche Begünstigung am höchsten.

Sodann kann die Bestimmung weitgehend jede Spartätigkeit im Hinblick auf eine spätere Eröffnung eines eigenen Betriebes, ein Studium oder die Tilgung alter Schulden verunmöglichen. Wie eine gewerbliche oder industrielle Unternehmung geführt werden könnte, wenn der Inhaber einen Teil seiner geschäftlichen Reserven dem anderen Ehegatten abliefern muss, ist schlechthin schleierhaft. Da die Bestimmung von Art. 164 zu den persönlichen Ehwirkungen gehört und somit zwingendes Recht ist, kann die Schwierigkeit nicht einmal durch einen Ehevertrag ausgeräumt werden.

#### 4.2.2 Zur Vorschlagsteilung

Wo eine Ehegatte freiberuflich oder in Gewerbe und Industrie tätig ist, verstärkt die Erhöhung des Vorschlagsanteils die Problematik, die sich schon heute bei der Vorschlagsbeteiligung der Ehefrau zeigt. An Ende der Ehe, erfolge sie durch den Tod des Haushaltführers oder durch Scheidung, ist das Unternehmen, dem bis zur Hälfte der Eigenmittel entzogen werden müssten, vom Ruin bedroht.

Dies bedeutet nicht nur eine volkswirtschaftlich unerwünschte Schwächung der kleineren Unternehmung, sondern stellt namentlich auch den Scheidungsanspruch des Geschäftsinhabers in Frage. Dieser kann eine für ihn unzumutbar gewordene Ehe nicht mehr durch Scheidung auflösen und ist oft auch eigentlichen Erpressungen ausgesetzt. Den Beweis für diese Gefahr liefert Deutschland, wo schon nach der Einführung der Zugewinnngemeinschaft (1957) der Anteil der Männer an Scheidungsklägern von fast der Hälfte auf einen Bruchteil davon zurückgegangen ist.

Die hier möglichen Korrekturen durch Eheverträge auf Gütertrennung und letztwillige Verfügungen werden in vielen Fällen nicht spielen, denn sie setzen voraus, dass man rechtzeitig daran denkt und dass

sich die Ehegatten bei der Vereinbarung der Gütertrennung auch finden.

#### 4.2.3 Zur erbrechtlichen Regelung

Durch die Erhöhung des Erbteils des überlebenden Ehegatten werden die Kinder sehr stark zurückgesetzt. Berücksichtigt man auch die Vorschlagsbeteiligung des überlebenden Gatten, so fallen ihnen noch  $1/4$  der Ersparnisse und die Hälfte des eingebrachten Gutes zu, wobei zulasten der gemeinsamen und der nicht gemeinsamen Kinder noch Abstriche durch letztwillige Verfügungen denkbar sind (Art. 471 Ziff. 1 E). Die Liegenschaften können den Kindern infolge der Möglichkeit, dass der überlebende Gatte in Anrechnung an seinen Vorschlagsanteil eine lebenslängliche Nutzniessung oder Wohnrecht wählen kann, ganz entzogen bleiben. Benachteiligt sind naturgemäß nicht gemeinsame Kinder des verstorbenen Ehegatten, wobei noch ins Gewicht fällt, dass möglicherweise die auf den überlebenden übergehenden Werte vom vorverstorbenen Elternteil dieser Kinder stammen. Bei der starken Zunahme an Zweit- und Spätehen wird ein hier nicht unbeträchtlicher Personenkreis unwillig hart betroffen.

Zu beachten ist dabei auch, dass die soziale Notwendigkeit dieser Bevorzugung gerade in jüngster Zeit durch den Ausbau der Pensionskassen und die Gesetzgebung über die 2. Säule vermindert wird.

Aber auch ganz abgesehen von allen Einzelproblemen erscheint das Zusammenwirken aller genannten Massnahmen, das evtl. noch durch die weiteren Ausbaumöglichkeiten bei der Reform des Scheidungsrechts ergänzt wird, erschreckend. In seiner Gesamtheit entsteht ein System der Ausbeutung des berufstätigen Gatten durch den nichtberufstätigen Teil, das in seiner gnadenlosen Perfektion erschlagend wirkt.

- Wer für eine Anschaffung oder für ein berufliches Ziel spart, wird kaum je noch zum Ziel gelangen. Wer aber nicht spart, kann damit rechnen, von den Ersparnissen des anderen Teils am Ende der Ehe



zu profitieren.

- Wer aus irgendeinem Grund mit Schulden belastet ist, kann nicht damit rechnen, je noch auf einen grünen Zweig zu kommen. Für ihn lohnt sich die Anstrengung kaum mehr.
- Wer in getrennter Ehe lebt, kann nur dann noch eine Lebensgemeinschaft eingehen, wenn er reich ist.
- Wer endlich in die Situation einer Scheidung gerät, riskiert, aus der Teufelsküche nicht mehr herauszukommen. Seine während der Ehe gebildeten Kapitalien muss er bis zur Hälfte ausliefern, wobei noch alle früheren Schenkungen zu seinen Lasten gehen. Kommt es zu einem Ausbau des Scheidungsrechtes wie in Deutschland, so zahlt er bis ins hohe Pensionsalter, selbst dann, wenn er am Scheitern der Ehe völlig unschuldig ist.

## 5. Schlagworte durchleuchtet

### 5.1 DIE PHILOSOPHIE DER GLEICHSTELLUNG

Ob Rechtsgleichheit zu herrschen habe oder nicht, wird dadurch bestimmt, ob wesentliche Eigenschaften für eine Differenzierung vorhanden sind oder nicht. Diese wesentlichen Eigenschaften sind aber immer im Zusammenhang mit dem übergeordneten Bezugspunkt zu ermitteln.

Der Bezugspunkt dieser Gleichberechtigung ist die Ehegemeinschaft und die Familie, die zu beurteilenden Eigenschaften sind im Unterschied von Mann und Frau zu suchen. Ueber diese Punkte hat man sich keine Gedanken gemacht (Botschaft p 7 - 16). Mit einigen statistischen Zahlen, noch dazu unvollständige und völlig ideologisch interpretiert, kann nichts aufgezeigt werden. Weiter werden Ehe und Familie zu völlig inhaltslosen Begriffen degradiert. Abgesehen von geschlechtlichen i.S. von biologischen Unterschieden gibt es zwischen Mann und Frau auch angeborene verhaltensmässige Unterschiede (K. Lorenz, "Die stammesgeschichtlichen Grundlagen menschlichen Verhaltens" in "Das Wirkungsgefüge der Natur" 1983, besonders p 215/219; I. Eibl-Eibesfeldt, "Der vorprogrammierte Mensch", 1973; ders., "Menschforschung auf neuen Wegen", 1976). Es gibt nicht nur funktionale Unterschiede aufgrund der biologischen Unterschiede, sondern auch aufgrund der spezifischen Verhaltensweisen. Unter anderem gibt es auch so etwas wie eine "natürliche" Rangordnung, die aber je nach "Arbeitsgebiet" anders aussieht.

Die Verfasser des neuen Eherechts benützen zur Untermauerung ihrer statistischen Interpretationen einige soziologischen Studien. Die Betrachtungsweise dieser Studien muss man vom heutigen In-

formationsstand aus als antiquiert und ideologisch beeinflusst bezeichnen. Die "pseudodemokratische Ansicht", dass alle Menschen von Geburt aus gleich sind und erst die Umwelt die Verhaltensweisen bestimmt, ist überholt (Konrad Lorenz, "Die acht Todsünden der zivilisierten Menschheit", 1973, p 92 - 105, 109/Wissenschaft, Ideologie und das Selbstverständnis unserer Gesellschaft in "Das Wirkungsgefüge der Natur", 1983).

Ein Paradebeispiel zum Thema "Soziologische Studien" ist die 1973 erschienene "Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz (im Auftrage der Nationalen Schweiz. UNESCO-Kommission)", auf die sich die Verfasser des neuen Eherechts massiv stützen (Botschaft p 38; Anm. 31, 37). Diese Untersuchung hatte seinerzeit viel Staub aufgewirbelt. Die Weltwoche, 15. Mai 1974/Nr. 20 (Ulrich Kägi), sprach kurz von einem "Pamphlet im Mantel der Wissenschaftlichkeit" und von einer "tendenziösen Auswertung des überholten Umfragematerials". Auch im Parlament fand diese Untersuchung ihren Niederschlag und zwar in Form einer Interpellation (Allgöwer, 10. Juni 1974): "Als ich 1969 in einem Postulat verlangte, der Bundesrat möge einen umfassenden Bericht über die Stellung der Frau ausarbeiten lassen, dachte ich an eine objektive Darstellung, die als Basis für kommende Entscheidungen auf verschiedenen Gebieten dienen könnte. Leider liegt nun eine Abhandlung vor, die von einer unzulässigen Einseitigkeit ist und eine vom Ausland bezogene Ideologie verrät, die der schweizerischen Wirklichkeit nicht gerecht wird" (Sten. Bull. NR 1975, p 1064; der Nationalrat hat diese Arbeit als Erfüllung des Postulats Allgöwers abgelehnt, s.p 1066).

Die beiden Autoren dieser Untersuchung haben anschliessend an den Berichten der Eidg. Kommission für Frauenfragen mitgearbeitet. Ausserdem wurden ihre Untersuchungen als Grundlage benutzt.

## 5.2 DIE PHILOSOPHIE DER PARTNERSCHAFT

Können sich Mann und Frau (z.B. über Haushaltsführung, Haushaltsbeiträge, bei der Wohnungswahl etc.) nicht einigen, so haben sie den Richter zur Entscheidung herbeizurufen.

Soll also in Zukunft der Richter das letzte Wort in Familie und Ehe haben, wenn sich die Ehepartner über Probleme, die in der ehelichen Gemeinschaft nicht auf Antrieb zu lösen sind, nicht einigen können? Ist das die angestrebte "neue Partnerschaft"?

Nach neuem Eherecht kann die Frau zur Sicherung ihrer Unterhalts- und Umverteilungsansprüche die Vermögenswerte des Mannes sperren lassen (der Mann kann also mit einer Art Arrest belegt werden wie ein flüchtiger, wohnsitzloser oder betrügerischer Schuldner). Ebenso stehen beiden Ehepartner als Folge der Aufhebung des Betreibungsverbots sämtliche Instrumente der gegenseitigen Betreibung zur Verfügung.

So also funktioniert die "neue Partnerschaft", dass die Ehe-"Partner" auf allen gerichtlichen Ebenen aus vermögensrechtlichen Gründen wie ganz gewöhnliche Streitparteien gegeneinander vorgehen können?

Im Scheidungsfall werden die Errungenschaften beider Ehegatten geteilt und die Hälfte dem anderen zugewiesen. Berücksichtigt wird dabei aber nur ein Vorschlag.

Die "partnerschaftliche Gerechtigkeit" ist verwirklicht, wenn der vom erwerbstätigen Teil der Familie (also meistens vom Mann) erarbeitete Gewinn unter den Ehepartnern aufgeteilt und ein allfällig eingetretener Verlust vom erwerbstätigen Mann allein getragen wird.

Abgesehen davon muss man doch die Frage stellen, ob Ehegatten wirklich nur Partner sein wollen?

### 5.3 LIBERALES EHERECHT

Wenn man von "liberal" spricht, so meint man in der Regel freiheitlich, demokratisch und rechtsstaatlich. Ist das neue Eherecht wirklich freiheitlich, demokratisch und rechtsstaatlich?

#### Freiheitlich:

Neben dem ordentlichen Güterstand stehen noch zwei weitere Güterstände (Gütergemeinschaft, Gütertrennung) offen, und wer heute unter dem Güterstand der Güterverbindung lebt, kann dies weiterhin tun. Auch der Ehevertrag kann eingesetzt werden.

Vergleicht man die Wahlmöglichkeiten mit dem heutigen Eherecht, so muss man feststellen, dass sie geringer geworden sind. Die Möglichkeiten der intern und extern getrennten Güterstände fallen weg. Mischformen stellen nur kosmetische Operationen dar. Ist die Entwicklung als freiheitlich zu bezeichnen?

#### Demokratisch:

Die Wahlmöglichkeiten werden aber in der Praxis eingeschränkt. Die bei der Gütergemeinschaft spielenden Haftpflichtregeln lassen diesen Güterstand kaum empfehlenswert scheinen, für gewisse Berufsgruppen ist er sogar nicht wählbar.

Auch für diejenigen, die die Güterverbindung beibehalten wollen, hat der neue Unterbau - die Wirkung der Ehe im allgemeinen - Gültigkeit (Scht. Art. 8 Abs. 1 i.V. mit Art. 9 d u.e.). Die meisten werden das erst realisieren, wenn es zu spät ist. Auch ist es eine Zumutung an die Bürger, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen zu müssen, wenn sie den bisherigen Güterstand beibehalten wollen.

Der neue Unterbau und der Güterstand der Güterverbindung passen überhaupt nicht aufeinander und stehen teilweise sogar in voll-

ständigem Widerspruch. Selbst wenn man diese Schwierigkeiten beheben kann, so hat dieser korrigierte Güterstand mit der Güterverbindung wenig zu tun.

Dem Bürger wird etwas vorgegaukelt, was praktisch nicht machbar oder nicht vorhanden ist. Nennt man so etwas demokratisch?

Nicht genug, der neue Unterbau gilt, wie vorhin gesehen, sobald das neue Eherecht in Kraft ist. Möglichkeiten, die dies ausschliessen, gibt es im allgemeinen nicht. Ist so etwas ebenfalls demokratisch?

#### Rechtsstaatlich:

Alle jene, die in den neuen Güterstand hineinschlittern oder keine güterrechtliche Auflösung vornehmen, werden so behandelt als hätten sie immer unter dem neuen Güterstand gelebt (Scht. Art. 9 d). So etwas nennt man Rückwirkung, was einen Vorstoss gegen BV Art. 4 bedeutet.

Die Möglichkeit diese Rückwirkung zu umgehen, besteht in einer güterrechtlichen Auseinandersetzung nach den Vorschriften der bisherigen Güterverbindung. Eine solche Auseinandersetzung kostet Geld, stellt ausserdem eine staatliche Nötigung dar.

Von liberalem Eherecht kann also keineswegs die Rede sein, sondern es zeigt sich deutlich eine staatliche Bevormundung; eine staatliche Bevormundung, die sich an "neuen Gerechtigkeitsvorstellungen" (Hausheer, Bernischer Notar, 1980, p 122) der Verfasser orientiert.

## 6. Gesellschaftskritische Vorbehalte

### 6.1 RECHT FÜR EINE MINDERHEIT

Das Leitbild der neuen Ehe ist die Verbindung berufstätiger Ehegatten, die irgendwie im gemeinsamen Zusammenwirken auch noch die Aufgaben der Haushaltsführung und Kindererziehung bewältigen (Botschaft p 9, 12 ff, 46/47).

Die Realität zeigt nun, dass nur 7 % aller verheirateten Frauen vollberufstätig sind; ca. 20 % der verheirateten Frauen leisten Teilzeitarbeit, aber auch dies nur während einer gewissen Zeitperiode ihres Lebens (Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Teil I, 1979, p 49/73). Irgendwelche Tendenzen, dass hier eine Aenderung eintreten sollte, zeigten sich während der letzten 20 Jahre nicht.

Deutsche soziologische Studien haben ausserdem ergeben, dass die berufstätigen verheirateten Frauen mit erdrückender Mehrheit ihre Arbeit als vorübergehend und hilfswise auffassen, sei es, dass sie sie mit der Finanzierung von Anschaffungen oder Studien oder mit der Ueberbrückung von akuten Notlagen motivieren (E. Pfeil, Familiengründung und Vorstellung vom Familienleben, in: Seminar Familie und Familienrecht, Frankfurt 1975, Bd. I, p 230 ff).

Damit wird aber Recht für eine Minderheit gesetzt. Unklar bleibt, ob man die Realitäten nicht genügend beachtet hat oder ob man dem Grossteil der Bevölkerung ganz einfach ein bestimmtes Ehebild aufzwingen will

## 6.2 HERABSETZUNG DER HAUSFRAUENARBEIT UND DER HAUSFRAU

Wer das Leitbild der Ehe von Berufstätigen nimmt - obwohl dies nicht der Realität entspricht -, qualifiziert die Hausfrauenarbeit ab. Erstrebenswert ist die Berufstätigkeit. Die Hausfrauenarbeit wird als Routinearbeit abgetan (s.h. "Ausgelaugt bis Zärtlichkeit", Eidg. Kommission für Frauenfragen, 1983 "H wie Haushalt").

Die Hausarbeit wird "als notwendiges Uebel", die kaum je aber eine "anregende, abwechslungsreiche Beschäftigung" sei, bezeichnet. Dass doch soviele Frauen als Hausfrauen zufrieden sind, wird als Ausfluss eines angeblich mangelnden Bildungsniveau der Frau angegeben (Bericht der Eidg. Kommission für Frauenfragen, Teil II, 1982, p 34, 42, 44).

Die Betrachtungsweisen der soziologischen Studien sind oftmals einseitig und vorfabriziert. "Die Frau erscheint neben Fremdarbeitern als eine 'Randerscheinung' unserer Gesellschaft, als verschupftes, bedauernswertes Geschöpf, das auf allen Gebieten benachteiligt, 'diskriminiert' ist. Die Frau erhält im Gegensatz zum Mann eine ungenügende Ausbildung, hat keinen rechten Beruf, muss die unwürdige Rolle der Hausfrau spielen und in der Familie ein Aschenbrödeldasein fristen" (Allgöwer zur Studie "Die Stellung der Frau in der Schweiz", Sten. Bull., NR 1975, p 1065). "Manchmal scheint mir, wir Frauen würden von sogenannten Frauenrechtlern als wehrlose Hühner in Legebatterien angesehen, die es um jeden Preis zu befreien gelte. Das Diskriminierende an allem ist die Annahme, wir Frauen wüssten uns nicht zu helfen, und wir wüssten nicht Bescheid, wie es um uns stehe. Ich behaupte aber, wir kennen unsern Wert sehr genau und schämen uns unserer Weiblichkeit nicht. Auf gar keinen Fall lassen wir uns in ein Schema pressen, das sich ein paar Umstürzer für uns ausgedacht haben" (Franziska G.-G. Zuschrift an die Weltwoche, 15. Mai 1974 aufgrund der vorgenannten Studie). "Die Verfasser dieser Studie vertreten prinzipiell das Klischee vom dummem Heimchen am Herd, das noch nicht weiss, wo es lang geht" (Ursula N., Zuschrift



an die Weltwoche, 15. Mai 1974 aufgrund der vorgenannten Studie). Bei der nicht berufstätigen, verheirateten Frau heisst es z.B. auch, dass sie heute ihre materielle Selbständigkeit vollumfänglich einbüsst und dass sie vom Mann, "einem unmündigen Kind gleich, finanziell abhängig" wird. (Elisabeth Lütke, Eigengut und Errungenschaft im neuen ordentlichen Güterstand, Diss. Fribourg, 1981, p 10).

### 6.3 DIE EHE ALS WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT

Die Hausfrauenehe ist trotz allem nicht zu verleugnen, und so hat man diesen Umstand in die Grundkonzeption einbezogen. Die Hausfrau "darf" quasi nicht am Berufsleben teilnehmen, deshalb muss sie vom Mann hiefür entschädigt werden (Botschaft p 19).

Aus diesem Grunde wurden diverse Artikel eingebaut, die dem Entschädigungsgedanken Rechnung tragen. An erster Stelle ist der Haushaltslohn zu erwähnen, der in der Halbierung des Ueberschusses des Berufstätigen besteht. Dieser Haushaltslohn wird übrigens im Falle einer Scheidung bei der Entschädigungsrente gemäss ZGB Art. 151 Abs. 1 Berücksichtigung finden müssen!

Da jeder der Ehegatten verpflichtet ist, praktisch gleichviel für die "Gemeinschaft" zu leisten, kann jeder gemäss Art. 165 E einen Ausgleich für Mehrleistungen verlangen.

Bei der Auflösung der Ehe tritt ein Mehrwertsausgleich ein. "Hat ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des andern ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen und besteht im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert, so entspricht seine Forderung dem Anteil seines Beitrages und wird nach dem gegenwärtigen Wert des Vermögensgegenstandes berechnet". Erwirbt z.B. der Ehemann mit einem Darlehen, das ihm seine Gattin gewährt ein Einfamilienhaus, so hat die Ehefrau, falls die Liegenschaft bis zur Auflösung der Ehe eine Wertsteigerung erfährt, nicht nur Anspruch auf Rück-

erstattung des fälligen Darlehens, sondern sie partizipiert anteilmässig in der Höhe ihres Beitrages am vorhandenen Mehrwert.

Schlussendlich ist dann die hälftige Teilung der Errungenschaft jedes Ehepartners und die gegenseitige Zuweisung bei Auflösung der Ehe zur erwähnen. Unberücksichtigt bleibt dabei wie jeder Ehepartner gewirtschaftet hat. Der Sparsamere, der wirtschaftlich Aktive und der Vermögendere wird dabei immer benachteiligt sein.

Nimmt man nun die Hinzurechnungen (Art. 208), die Betreuungsmöglichkeiten und die Sicherungsmassnahmen für die Umverteilung hinzu, so zeigt sich, dass die Ehe zu einer Wirtschaftsgemeinschaft degradiert wird. Wichtig sind nur die finanziellen Belange. Ziemlich einsam und ohne überragende Bedeutung steht damit Art. 159, der die Ehepartner verpflichtet, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen und einander Treue und Beistand zu leisten. Die wirtschaftlichen Bestimmungen stehen hierzu völlig konträr. Das Wohl der Gemeinschaft und die Beistandspflicht z.B. beinhalten schon allein, dass jeder das möglichste gibt und nicht nur genausoviel wie der andere Ehepartner.

#### 6.4 DIE FÖRDERUNG DES EGOISTISCHEN INDIVIDUALISMUS

Schon die vermögensmässigen Vorschriften tragen starke individualistische Züge. So gibt es kein Ehe- oder Familienvermögen mehr, auch die Spartätigkeit hat jeder selbst vorzunehmen. Von der Bildung eines Familienvermögens oder auch nur eines Notgroschens für die Familie ist nur bedingt die Rede, der Entschädigungslohn für den haushaltführenden Ehegatten überragt vieles. Auch ein gemeinsamer Wohnsitz ist nur noch fakultativ vorgesehen (Art. 25 E). Jeder kann seinen eigenen Wohnsitz nehmen. Dies ist immer möglich, selbst wenn dies nur der eine Ehegatte wünscht und selbst wenn er nicht berechtigt ist, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben (Botschaft p 86). Aber auch das Recht zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts wird zugunsten des Individuums ausgedehnt. Heute

kann dies jeder Ehegatte tun, wenn seine Gesundheit, sein guter Ruf oder sein wirtschaftliches Auskommen durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist. Neu soll die Aufhebung schon möglich sein bei einer Gefährdung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Sicherheit oder des Wohls der Familie.

Mann und Frau stehen sich wie zwei fremde Wirtschaftspartner gegenüber. Jeder hat einen Anspruch auf maximale Umverteilung gegenüber dem anderen. Hinzu kommt, dass jeder den andern betreiben kann, dass die Ehefrau den Ehemann mit einer Art Arrest belegen kann.

Jeder kann für praktisch alles und jedes vor den Richter laufen. So kann der Ehepartner den Verkauf eines Hauses oder die Kündigung der Wohnung verhindern.

Ein Hohn für sich sind die Massnahmen zum Schutz der Ehe. Schon beim heutigen Eherecht ist man der Ansicht - Ausnahme Zwangsvollstreckungsverbot -, dass diese Massnahmen nur zum geringsten Masse dem Schutze der Ehe dienen, sondern vor allem "dem Schutz der Persönlichkeit der Ehegatten" (Hegnauer, Grundriss Eherecht p 116). Trotzdem werden diese Massnahmen nicht nur übernommen, sondern auch ausgebaut (Hausheer, Reusser, Bulletin des Schweiz. Anwaltsverbandes, August 1980, p 3). Pflege der Individualinteressen durch den Gesetzgeber. So ist es eine Irreführung des Volkes, wenn die Bewilligung des Getrenntlebens weiterhin als "Eheschutzmassnahme" deklariert wird, obschon jedermann weiss, dass sie in aller Regel das Gegenteil bewirkt.

Und wo sind die Kinder? Durch diese Förderung egoistischer Bestrebungen werden die Kinder die Leidtragenden sein. Was heisst es hier schon heute:

"Unserer westlichen Kultur erwächst eine wirkliche Bedrohung aus dem Zeitmangel der jungen Mutter. Ausser den wenigen ganz reichen ist keine unter ihnen, die ihrem Kind soviel Zeit zu widmen vermag,

wie es eigentlich braucht, und die ganz Reichen sind sich oft zu gut dazu! Eine Bäuerin mit sechs Kindern hat auch nicht allzu viel Zeit für das einzelne, sie wird auch gelegentlich ein Kind einer Magd anvertrauen, aber sie bleibt der Mittelpunkt der Familie, das emotionelle Zentrum des kindlichen Lebens, und das kleinste Kind fühlt sich als Mittelpunkt der mütterlichen Interessen. Heute ist bei sehr, sehr vielen Leuten der wirtschaftliche oder sonstige Erfolg das Zentrum des Interessens, und das vertragen die Kinder nicht. Im Extremfall gehen sie an ihrem Autismus zugrunde, in 'milderen' Fällen werden sie 'nur' kontaktunfähig und kriminell, in einer leichten und unauffälligen Form aber leidet ein sehr grosser Teil der heutigen Menschen an einem Mangel der Fähigkeit zum zwischenmenschlichen Kontakt, also an einem Mangel an Menschenliebe" (K. Lorenz, Ueber gestörte Wirkungsgefüge in der Natur, p 347 in "Das Wirkungsgefüge der Natur", 1983). Und dies will der Gesetzgeber fördern?

Auch von staatlicher Seite gibt man unumwunden zu, dass der Gemeinschaftscharakter weitgehend fehle, dafür komme er bei der Auflösung voll zur Geltung (Dillier Sten. Bull. 57). Dann wenn es um's liebe Geld geht.

## 7. Fragwürdigkeiten

### 7.1 DER RICHTER ALS HAUPT DER FAMILIE

Das heutige Eherecht ist davon geprägt, dass in vielen Fällen eine Entscheidung im Rahmen der Ehe gefällt werden musste. Im neuen Eherecht bleiben alle Fragen offen und gehen an den Richter über. In wichtigen Angelegenheiten erhält er ein Entscheidungsrecht, in anderen eine Vermittlungsfunktion. Er spielt somit auch noch den Eheberater höherer Instanz, wobei seine "Eheberatung" in einem späteren Prozess von Bedeutung sein kann, was faktisch meist wie ein Entscheid wirken wird, auch wo ein solcher im Gesetz nicht vorgesehen ist. Davon abgesehen werden solche Ratschläge in einem späteren Ehescheidungsprozess vieles präjudizieren.

Der Richter setzt auf Begehren eines Ehegatten den Haushaltslohn und den Mehrarbeitsausgleich fest (Art. 173 Abs. 2 i.V. Art. 164 und 165). Er setzt auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest (Art. 173 Abs. 1), was nichts anderes heisst, als dass der Richter ein gewichtiges Wort bei der Ausgabenpolitik hat. Findet z.B. der Ehemann, dass die Ehefrau für den Unterhalt im Verhältnis zu seinem Einkommen zuviel ausgibt, so kann er den Richter anrufen zwecks Bestimmung des Unterhaltsbeitrags. Dasselbe könnte aber auch die Ehefrau tun, die findet, der Ehemann sei zu knauserig und gebe ihr zuwenig Haushaltsgeld. Der Richter kann auf Begehren eines Ehegatten die Verfügung über bestimmte Vermögenswerte von dessen Zustimmung abhängig machen, soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft (z.B. Haushaltslohn) erfordert (Art. 178). Entscheidend ist aber auch die richterliche Stellung bei der Kündigung der Familienwohnung oder der Veräusserung des Familienhauses und damit indirekt auch bei der Wahl des Domizils (Art.

169 Abs. 2 und Art. 162) und schlussendlich beim Auskunftsrecht (Art. 170 Abs. 2).

Daneben besitzt der Richter noch Eingriffsrechte wie sie schon heute vorhanden sind.

Der Richter kann auch um Vermittlung angerufen werden, bei Pflichtvergessenheit oder wenn die Ehegatten in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit uneinig sind (Art. 172 Abs. 1). Sind sich die Ehegatten z.B. über Haushaltsführung etc. nicht einig, so kann jeder von ihnen den Richter anrufen!

Mit anderen Worten die Situation ausgedrückt: Der Staat entmündigt die Ehepartner. Die Entscheidungsgewalt der Ehegemeinschaft als autonomer Verband geht an den Richter über. Dass der Richter dadurch überfordert ist, ist klar. Beim Entschädigungslohn wird der Richter zum Hauswirtschaftsexperten, bei der Wohnungswahl zum Liegenschaftsberater etc. Der Richter ist und kann alles, tritt oftmals an die Stelle eines entscheidungsschwachen Gesetzgebers.

## 7.2 FAMILIENNAME

Grundsätzlich soll der Familienname beibehalten werden, d.h. die Frau übernimmt bei der Heirat den Namen des Mannes. Es soll ihr jedoch freistehen, den bisherigen Namen dem Namen des Mannes voranzustellen.

Im tagtäglichen Verkehr wird dies eine Verkürzung auf den ersten Namen zur Folge haben. Doppelnamen sind oft unpraktisch.

Völlig unklar sind die Haftungsverhältnisse. Ist eine Frau Meier-Müller eine Meier-Müller oder Müller-Meier?

Für kleine Zivilstandsämter ist damit ein grosser Aufwand verbunden, der eine Ueberbelastung bedeutet.

### 7.3 BÜRGERRECHT

Nach neuem Eherecht behält die Ehefrau bei der Heirat ihr angestammtes Bürgerrecht, sofern sie es als Ledige hatte und bekommt zusätzlich noch das Bürgerrecht ihres Mannes. Im Gegensatz dazu behält der Mann nur sein angestammtes und bekommt kein weiteres. Bei einer Scheidung behält die Ehefrau beide Bürgerrechte. Sollte sie eine zweite Ehe eingehen, so erhält sie als drittes Bürgerrecht auch noch dasjenige ihres zweiten Mannes, verliert aber ihr zweites Bürgerrecht.

Welch enormer und kostspieliger Papierkrieg bei der ordnungsgemässen Registerführung dank dieser Neuerung entsteht, lässt sich leicht abschätzen. Oder will man mit einer derartigen "Hinundherwurstelei des Gemeindebürgerrechts" den Weg ebnen für ein vereinheitlichtes Schweizer Staatsbürgerrecht?

### 7.4 AUSWIRKUNGEN FÜR DRITTE

Art. 169 verlangt für die Aufgabe der ehelichen Wohnung also namentlich die Kündigung eines diesbezüglichen Mietvertrages, oder den Verkauf des Familienhauses die Zustimmung des anderen Ehegatten. Dadurch wird auch der Dritte - der Vermieter bei einer Kündigung oder der Erwerber bei einem Verkauf - durch die Vorschrift gebunden. Hat er nicht die Zustimmung des anderen Ehegatten, ist das Vertragsverhältnis nicht zustande gekommen oder bleibt im Fall der Kündigung nach wie vor bestehen.

Die Probleme, die sich dabei für den Dritten stellen, sind zahlreich. Es ist für ihn nicht ohne weiteres immer erkennbar, ob und in welchem Ausmass Räumlichkeiten als "Familienwohnung" anzusehen sind. Die Unklarheiten werden ausserdem vergrössert, weil

es eine "eheliche Wohnung" im heutigen Sinne nicht mehr gibt. Jeder Ehepartner hat das Recht auf einen eigenen Wohnsitz.

Der Dritte muss ausserdem bei einer Kündigung, die Zustellung derselben an beide Gatten vornehmen (neu OR Art. 271 a).

Die vorgeschlagene Neuerung hat aber noch zahlreiche weitere negative Auswirkungen. Was geschieht z.B., wenn auf eine Kündigung des Vermieters ein Ehegatte Erstreckung verlangt, der andere aber den Kündigungstermin akzeptieren will? Wer haftet für den Mietzins, wenn derjenige Ehegatte, der den Mietvertrag unterzeichnet hat, auf den Kündigungstermin hin erklärt, er werde für die Zeit der Erstreckung, die der andere Ehegatte erwirkt hat, den Mietzins nicht mehr bezahlen, da sein Vertrag beendet sei? Verweigert z.B. ein Ehegatte grundlos die Zustimmung zur Kündigung oder Veräusserung der Familienwohnung, so muss der andere den Eheschutzrichter anrufen. Bis dieser entschieden hat, sind die Eheleute gebunden und der anvisierte Kündigungstermin ist verstrichen. Entscheidet der Richter, das besagte Mietobjekt sei nicht als Familienwohnung anzusehen, so erlangt die einseitige Kündigung des Mieters im nachhinein volle Gültigkeit und gestützt darauf könnte der Vermieter ohne weiteres den Ausweisungsbefehl beantragen.

Ein Erstreckungsgesuch des Mieters käme natürlich nicht in Frage, weil es sich ja um die Kündigung des Mieters handelt.



## 8. Teilrevision

### 8.1. TOTALREVISION NEIN - PARTIALREVISION JA

Der Unterschied zwischen Totalrevision und Partialrevision besteht nicht nur in rein formalen Kriterien. Entscheidend sind qualitative und materielle Gesichtspunkte. Bei einer Totalrevision werden grundlegende, tragende Prinzipien geändert, es findet eine Gesetzes-"Reform" im weitesten Sinne statt. Die logische Frage, die sich daraus ergibt, ist jene, ob sich die Verhältnisse so stark geändert haben, dass geltende Prinzipien nicht mehr angebracht sind. Die Verhältnisse haben sich in diesem Jahrhundert zweifelsohne geändert; sicherlich aber nicht so, dass man unter der Ehegemeinschaft etwas gänzlich anderes verstehen würde. Wer heute heiraten will, stellt ziemlich die gleichen Anforderungen, wie diejenigen, welche vor 70 Jahren den Bund der Ehe schlossen. Ein äusserer Wandel kann nicht als Beweis für einen inneren dienen.

Zuzugeben ist, dass das heutige Eherecht in einigen Punkten dem äusseren Bild nicht mehr entspricht. Hier sind Änderungen wünschenswert und notwendig. Die Praxis hat auch gezeigt, dass das heutige Eherecht zu Ungerechtigkeiten führen kann. Auch dies soll und muss geändert werden. Eine Partialrevision ist somit unbestritten, was übrigens auch der Ansicht der Gegner einer Totalrevision entspricht!

Schlussendlich zeigt sich an den Widersprüchen der Befürworter, dass die Zeit für eine Totalrevision bei weitem noch nicht reif ist. Falscherweise geht man von einer Ehe aus, bei der beide Ehegatten berufstätig sind und daher jeder die Möglichkeit haben sollte, über sein Eigentum selber zu verfügen.

Der Güterstand, der den zwei Gedanken der Verfasser des Entwurfs logischerweise entsprochen hätte, wäre die Gütertrennung gewesen. Diese extreme Lösung führt jedoch, wie nachfolgende Aussage zeigt,

auch zu Ungerechtigkeiten: "Der bloss zuverdienende oder haushaltführende Ehegatte bleibt bei der Auflösung des Güterstandes benachteiligt" (Hausheer ZZW 1979, p 339). So wurde flugs das Modell "Hausfrauenehe" aus dem Hut gezogen! Widersprüche noch und noch: "Bei der Errungenschaftsbeteiligung wie bei der Gütergemeinschaft geht man davon aus, dass jeder Ehegatte - auch der haushaltführende - gleichmässig zum gemeinsamen Wohlstand beigetragen hat. Es ist nicht zu verkennen, dass diese Annahme nicht auf all die vielen Ehegemeinschaften gleich zutrifft. Indessen gilt es zu vermeiden, dass unterschiedliche Tätigkeiten und Dienstleistungen aller Art finanziell gegeneinander aufgerechnet werden und dass bei Auflösung des Güterstandes die durch eine Unzahl von Verknüpfungen geprägte Ehe im nachhinein übermässig verkommerzialisiert wird. Die Ehegemeinschaft ist in erster Linie Schicksalsgemeinschaft. Als solche prägt sie auch ihre Kinder, die später die eigene Ehegemeinschaft auch nicht in erster Linie unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eingehen sollten. Daraus folgt, dass bei Auflösung des Güterstandes jeder Ehegatte in gleichem Masse an der Errungenschaft des andern teilhaben muss" (Botschaft S. 130).

Auf der Seite 131 der Botschaft heisst es dann: "Sowohl bei Tod eines Ehegatten wie auch in anderen Fällen der Auflösung des Güterstandes, vor allem bei Scheidung, kann indessen die gegenseitige hälftige Vorschlagsbeteiligung als ungerecht erscheinen, insbesondere wenn ein Ehegatte in keiner Weise zum gemeinsamen Wohlstand beigetragen hat". Auf den Seiten 24 und 25 wieder steht: "Indessen ist nicht zu verkennen, dass die Errungenschaftsbildung weitgehend von den gemeinsamen Anstrengungen der beiden Ehegatten und der Ehedauer abhängt, ohne dass die einzelnen Beiträge genau aufgeschlüsselt werden können"; und auf Seite 29: "Gesamthaft gesehen ist die Errungenschaftsbeteiligung eine zeitgemässe Weiterentwicklung der Güterverbindung".

Wird aber eine Ehe etwa nicht "im nachhinein übermässig verkommerzialisiert", wenn ein Ehegatte von den Ersparnissen des anderen profitiert, obwohl er "in keiner Weise zum gemeinsamen Wohlstand beigetragen hat"?

Eine andere Variation des Ausdrucks ist die von Prof. Deschenaux/Petitpierre, die zur hälftigen Vorschlagsteilung schreiben: "Die Rechtfertigung für diese gesetzliche Aufteilung des wirtschaftlichen Erfolges der ehelichen Gemeinschaft besteht in der Vermutung, dass jeder Ehegatte - auch der haushaltführende - seinen Beitrag zum gemeinsamen Wohl geleistet habe. Die Botschaft des Bundesrates verkennt nicht, dass diese Vermutung nicht auf alle Ehen in gleichem Masse zutrifft. Aber es wäre unmöglich - und unwürdig - bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die wirtschaftlichen Leistungen eines jeden Ehegatten genau aufzurechnen. Vielmehr liefert der Begriff der Schicksalsgemeinschaft das Fundament für die Aufteilung des Vorschlages" (SJZ 1982, p 37).

Es handelt sich erstens nicht um eine Vermutung, ein Gegenbeweis ist nicht zulässig. Zweitens muss man sich fragen, weshalb von einer zweifellos idealisierten Vermutung ausgegangen wird, wenn andererseits im Falle des Mehrleistungsausgleichs diese Vermutung mit Füßen getreten wird.

## 8.2 THESEN FÜR EINE TEILREVISION DES EHERECHTS

1. Das heutige Eherecht muss verbessert werden. Den gewandelten Verhältnissen und der Gleichberechtigung der Geschlechter ist Rechnung zu tragen. Dabei müssen die im geltenden Eherecht vorgesehenen Bevormundungen des Mannes über die Frau entfallen. (Verwaltung des Frauengutes nur durch die Frau, keine Bevormundung der Ehefrau bei Rechtsgeschäften etc.)
2. Das neue Eherecht hat von den tatsächlichen Verhältnissen in unserer Bevölkerung auszugehen und diese zu berücksichtigen. Irgenwelche Ideologien haben darin nichts zu suchen.
3. Das Eherecht hat den Schutz der Ehe und der Familie in den Mittelpunkt zu stellen. Die Einzelinteressen haben zugunsten der Gemeinschaft zurückzutreten. Dem Interesse der Ehegemeinschaft und der Familie kommt vorrangige Bedeutung zu. (So soll z.B. am gemeinsamen Familiennamen, der gemeinsamen Wohnung festgehalten werden.)
4. Das revidierte Eherecht sollte nicht Ansatz für Ehestreit bilden sondern eher solche verhindern. Dem Eheschutz ist grosse Bedeutung beizumessen. Damit dieser funktioniert, dürfen dem Richter keine zu grosse Entscheidungs- und Beratungskompetenzen übertragen werden. Wird der Richter zum Familienoberhaupt gemacht, leidet die Ehe darunter.
5. Der ordentliche Güterstand soll die tatsächlichen Lebensverhältnisse unseres Volkes berücksichtigen. Ein Güterstand wie die Errungenschaftsbeteiligung, der praktisch eine getrennte Buchhaltung der Ehegatten voraussetzt, ist als ordentlicher Güterstand abzulehnen. Neben dem ordentlichen Güterstand sollen auch andere Güterstände und Mischformen möglich sein, die die Ehegatten frei vereinbaren können. Die Einschränkung an Möglichkeiten, wie sie das neue Eherecht vorsieht, ist unliberal und heute abzulehnen.